

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Conclusions des journées d'étude 'Cher Monsieur Madrane', organisées à l'Université de Namur les 25 et 26 janvier 2016

Fierens, Jacques

Published in:

Journal du droit des jeunes

Publication date:

2016

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Fierens, J 2016, 'Conclusions des journées d'étude 'Cher Monsieur Madrane', organisées à l'Université de Namur les 25 et 26 janvier 2016', *Journal du droit des jeunes*, Numéro 354, p. 48-52.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Conclusions des journées d'étude

Jacques FIERENS ⁽¹⁾

Cher Monsieur Madrane,

L'avant-projet au regard des droits de l'enfant

Ces conclusions pourraient s'intituler : «*Quels droits pour quel enfant ?*»

La question que nous avons posée pendant deux journées d'étude de votre avant-projet de Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse est simple : par rapport à la loi du 8 avril 1965 et au décret du 4 mars 1991, l'avant-projet promeut-il et met-il en œuvre les droits de l'enfant ?

Notre raison d'être, au sein du Centre interdisciplinaire des droits de l'enfant, est d'étudier et de promouvoir ces droits. Ceux de la Convention, tels qu'interprétés par le Comité des droits de l'enfant, bien sûr, mais pas seulement. Ceux des autres instruments onusiens ou européens, des Pactes internationaux, de la Convention européenne, de la Charte sociale révisée, de la Constitution, des lois, des décrets et des règlements. Et si nous sommes parfois aussi acteurs de terrain, notre souci est de faire en sorte que les conditions nécessaires à l'effectivité de ces droits, qui échappent largement au seul pouvoir des législateurs, puissent exister.

Les «*principes fondamentaux*» de l'avant-projet mentionnent que quiconque concourt à l'application du Code est tenu de *respecter* les droits et libertés reconnus au jeune et d'agir au mieux des intérêts de celui-ci. «*Respecter*» est trop restrictif. Le Comité des droits de l'enfant impose à juste titre la *promotion* et à la *mise en œuvre des droits de l'enfant*, ce qui est beaucoup plus dynamique.

Des ballons de baudruche lâchés dans le vent

Monsieur le ministre, vous n'avez pas voulu discuter avec nous de la question ainsi posée, vous n'avez même pas voulu nous expliquer ce que vous essayez de construire, ni permis à un membre de votre cabinet de le dire à votre place, sous le curieux prétexte que vous ne vous souciez que de l'avis du Conseil communautaire de l'aide à la jeunesse. Comme si vous n'expliquiez jamais votre avant-projet dans d'autres contextes, comme si discuter de vos idées avec des spécialistes issus de quatre universités du pays et de multiples acteurs de terrain pouvait en révéler les faiblesses. Alors nous vous envoyons des lettres attachées à des ballons de baudruche, comme font les enfants. Nous ne savons pas dans quelle direction le vent les portera et encore moins où elles aboutiront. Peut-être dans la mer agitée de la vie politique qui en délavera aussitôt l'encre.

L'image que je suggère ne nous empêche pas de savoir que nos lettres ne sont pas des paroles d'enfants – nous ne sommes pas si prétentieux – mais seulement des discours d'adultes. Il en va de même de votre Code : il faut dire et répéter que les droits de l'enfant et les décrets qui les concernent sont un discours d'adultes sur les enfants, et que ce discours implique certaines représentations de l'enfant, de ses parents, de ses relations, de ses actes, de l'histoire de l'enfance. Ces «*re-présentations*», cette manière de *rendre présents* des enfants dont nous ressentons l'absence dans la préparation du décret, doivent être interrogées.

Le principe de non-discrimination

Mais avant d'en parler, je relève que parmi les droits et libertés mentionnés au titre de principes généraux dans l'avant-projet, figurent ceux qui sont énoncés dans la Constitution et dans la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. Or un des axes fondamentaux de la mise en œuvre des droits fondamentaux, de l'enfant ou des autres d'ailleurs, est le *principe de non-discrimination*. Il est étonnant qu'il ne soit mentionné nulle part explicitement. Le Comité des droits de l'enfant, en 2010, dans ses recommandations à l'égard de la Belgique, a exprimé «*à nouveau les vives préoccupations que lui inspirent les multiples formes de discrimination auxquelles les enfants vivant dans la pauvreté sont exposés (...). Il est préoccupé également par la discrimination permanente que subissent les enfants handicapés et les enfants d'origine étrangère.*» ⁽²⁾ L'avant-projet fait-il preuve d'une connaissance suffisante, d'un regard juste sur l'enfant pauvre, l'enfant handicapé et l'enfant d'origine étrangère ? Ou est-il totalement impuissant à leur égard ?

Le choix des mots

Du côté des définitions, et en général dans l'avant-projet, le choix du mot «*jeunes*» pour désigner les principaux intéressés est assez logique, puisqu'il correspond aux options du décret de 1991, norme communautaire comme le futur Code. Il est cependant assez rare que dans un texte législatif le même mot change de sens au fur et à mesure des livres qui le constituent (art. 2). Avantage : le «*mineur*» de la loi du 8 avril 1965, terme de pure technique juridique et qui tend à faire oublier que la protection de la jeunesse concerne des enfants, disparaît.

Il reste qu'il n'est pas facile de nommer les petits des humains, et les historiens de l'enfance n'ont pas manqué de méditer sur la manière de les désigner au cours de l'histoire, sachant bien qu'elle exprime évidemment quelque chose de la manière dont ils sont

(1) Professeur extraordinaire à l'Université de Namur, professeur à l'ULg, professeur invité à l'UCL et à l'Université de Genève, membre du Centre interdisciplinaire des droits de l'enfant (les conclusions n'engagent cependant pas le CIDE dans son ensemble).

(2) CRC/C/BEL/CO/3-4, 18 juin 2010, en ligne, § 31. Ci-après «*Recommandations 2010*».

perçus⁽³⁾. Une dénomination, tout comme une définition, est un regard⁽⁴⁾. L'avant-projet ne désigne que très rarement l'enfant par le mot «*enfant*». Peut-être parce qu'il fait *peur* alors qu'il prévaut en droit international, lequel prévaut sur le droit décretal ? Il a le mérite de rappeler qu'un jeune de 17 ans et 11 mois est un enfant, ce qui est quand même plus facile à admettre que d'appeler un nouveau-né un «*jeune*».

J'ai toujours eu l'impression que les enfants faisaient peur aux adultes, et spécialement aux juristes, au législateur, au moins autant que la réciproque. Et s'ils n'inspirent aucune peur, c'est dommage. Nous devrions être terrorisés à l'idée de légiférer pour des enfants, c'est plus prudent.

Le livre du refus de la violence

Le livre I^{er}, consacré à la prévention est le livre du refus de la violence. L'idée développée par l'exposé des motifs est appréciable, selon laquelle la prévention n'est pas d'abord lutter contre la violence éventuelle des enfants, mais aussi et avant tout de les préserver de la violence sociale et institutionnelle.

L'obligation de construire un système de prévention de la violation des droits de l'enfant est mentionnée deux fois dans la Convention de 1989⁽⁵⁾. Comme vous le rappelez vous-même, c'était déjà un souhait de la loi du 8 avril 1965 et de son titre premier qui instaurait entre autres les Comités de protection de la jeunesse⁽⁶⁾. Il faudra toutefois surveiller de près les progrès du système préventif, pour qu'il n'arrive pas ce qui est arrivé à ces comités, considérés très vite comme inefficaces. Espérons que la prévention nouvelle, les Conseils de prévention et les Commissions locales de prévention seront davantage que quelques tuyaux d'une nouvelle usine à gaz. Espérons que les adaptations nominales qui transforment les services «*d'aide en milieu ouvert*» par les services «*d'actions en milieu ouvert*», dans la ligne des mutations sémantiques du rôle des CPAS passés de l'aide sociale à l'action sociale, permettront aussi de donner à la prévention davantage de moyens. Tiens, on garde pourtant l'expression «*aide à la jeunesse*» qu'on n'a pas remplacé par «*action pour la jeunesse*»...

Faire avec les compétences qu'on a ... ou qu'on n'a pas

La prévention, comme l'ensemble des nouvelles dispositions envisagées, se heurtent à un sacré obstacle : le labyrinthe des compétences issues des différentes réformes de l'État, qui par lui-même menace la sauvegarde des droits de l'enfant et son intérêt supérieur.

Monsieur le ministre, vous n'avez pas le pouvoir de faire modifier le Code civil, donc de faire modifier entre autres les règles relatives à l'autorité parentale, qui pourraient entre autres clarifier les rapports entre familles d'accueil et familles d'origine, ou les règles relatives aux conditions et aux effets de l'adoption parfois si intimement liée à une volonté de protection des enfants. Vous n'avez pas de compétences en matière de droit des étrangers, alors que les enfants sans titre de séjour sont parmi ceux qui ont le plus besoin d'aide et de protection légale, avec les enfants vivant dans la pauvreté. Vous avez raison de prendre, comme vos prédécesseurs, mille précautions avant de définir les conditions d'enfermement d'un enfant, quoi que l'on puisse lui reprocher, mais vous êtes impuissant à empêcher que des petits qui n'ont rien fait puissent être retenus derrière les barbelés des centres fermés ou doivent dormir dehors en pleine ville. Vous ne pouvez empêcher

l'aberration du système de sanctions administratives communales infligées aux enfants n'importe comment, pour tout et n'importe quoi. Vous n'avez pas de pouvoir en matière d'allocations familiales pour combattre cette vieille idée, originellement portée par l'extrême droite, mais qui se banalise comme elle, qui consisterait à supprimer les allocations de ceux qui en ont parfois le plus besoin, parce qu'ils ne vont pas à l'école. Vous ne pouvez coordonner la prévention générale avec l'aide générale des CPAS, qui ne sont pas coordonnés entre eux, ou si mal, mais c'est une bonne idée de les faire représenter dans les Conseils de prévention. Vous êtes manifestement embarrassé – et on le serait à moins – par le fait que la procédure devant les juridictions de la jeunesse demeure une compétence fédérale. C'est pourquoi vous faites de la procédure sans en avoir l'air et que vous inventez des pseudo-tribunaux peut-être sans en avoir l'envie. Vous n'avez pas l'enseignement dans vos responsabilités, alors même que, de Socrate à Nelson Mandela en passant par Érasme, Rousseau et Kant, tous les grands ont dit et répété que la meilleure voie pour sauver la Cité de toutes les crises qui la frappent, crises économiques, crises politiques, crises de l'immigration, crises racistes, est l'éducation de la jeunesse. Le Code ne pourrait-il cependant pas mentionner, dans le livre consacré à la prévention, l'obligation d'éducation aux droits de l'homme et aux droits de l'enfant ? Le Comité des droits de l'enfant a pourtant rappelé avec insistance qu'elles sont obligatoires⁽⁷⁾. Monsieur le ministre, vous devriez influencer le gouvernement de la Fédération Wallonie-Bruxelles et vos collègues responsables de l'enseignement pour que l'éducation aux droits de l'homme, y compris aux droits de l'enfant, soit rendue obligatoire dans les programmes d'étude de toutes les écoles primaires et secondaires⁽⁸⁾, dans toutes les facultés et écoles destinées à former des enseignants et dans toutes les facultés de droit.

Au fond, comme tous ceux qui exercent le pouvoir, vous êtes bien seul parmi ceux qui vous entourent. La prévention qui vous est accessible est bien réduite. En même temps, tout ne peut pas devenir «*aide à la jeunesse*» sous prétexte que vous ne pouvez agir en dehors d'elle. Ce n'est pas pour rien que le Comité des droits de l'enfant recommande aussi à la Belgique de créer un système efficace de coordination de la mise en œuvre de la Convention et de veiller à ce que les mécanismes de coordination institués au niveau fédéral et au niveau des Communautés coopèrent en vue de mettre au point une politique relative aux droits de l'enfant qui soit globale et cohérente⁽⁹⁾.

(3) Dans notre tradition on trouve, d'abord en latin, infans, puer, liber (qui veut aussi dire «libre»), adulescens, en français bébé, bambin, enfant, mineur, adolescent, jeune qui vient de iuvenis. «Enfant» peut revêtir des significations complexes. Il ne veut pas seulement dire «celui qui ne parle pas» (in-fans), mais a été utilisé pour désigner un serviteur Voy. Ph. ARTÈS, L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien régime, Paris, Plon, 1960, pp. 13 et s.; P. BOSWELL, Au bon cœur des inconnus. Les enfants abandonnés de l'Antiquité à la Renaissance, Paris, Gallimard, 1993, p. 26 et ss.

(4) On sait l'attachement du Socrate de Platon aux définitions. Le rôle de Socrate est de faire accéder son interlocuteur à l'idée (voy. le célèbre Mythe de la caverne dans La République, 514a et ss.). Or le mot «idée», en français, traduit «idéa» en grec qui veut d'abord dire «le regard», «la vue».

(5) Art. 19, § 2 et art. 24, § 2, littéra e.

(6) F. TULKENS et Th. MOREAU, Droit de la jeunesse : aide, assistance, protection, Bruxelles, Larcier, 2000, pp. 227 et ss.

(7) Observations 2010, n°s 23-24; art. 28, § 1^{er}, et art. 42 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

(8) Observations 2010, n°s 25-26.

(9) Observations 2010, n° 14.

Le livre de quelle égalité ?

Le livre II de l'avant-projet, consacré à l'aide à la jeunesse, est le livre de l'égalité. Les droits de l'enfant sont une conséquence de la consécration, avenue à la fin du XVIII^{ème} siècle, des droits de l'homme et du citoyen. Ceux-ci dépendent des avancées progressives des idées d'égalité et de liberté. L'enfant aussi, petit à petit, mais plus lentement que les adultes, a été considéré comme égal et libre, et comme un citoyen. L'apport de John Locke et celui de Jean-Jacques Rousseau ont été déterminants à cet égard⁽¹⁰⁾. À défaut d'admettre cette représentation d'un enfant égal et libre, l'affirmation de ses droits est tout simplement inimaginable. Les droits dont il jouit sont dès lors très semblables à ceux des adultes. Il n'y a finalement que très peu de droits fondamentaux spécifiques des enfants.

Toutefois, l'affirmation des droits de l'enfant comporte le risque majeur d'être interprétés en se représentant celui-ci comme un adulte en plus petit. On aurait tendance à oublier ce que pourtant tous les éducateurs savent : la liberté de l'enfant ne lui est pas donnée, bien au contraire, elle est apprise, et cet apprentissage s'appelle l'éducation, et l'éducation est longue. L'égalité des enfants ne résulte pas d'une quelconque définition essentialiste de l'enfance, ils la gagnent en grandissant. L'affirmation de l'égalité des enfants risque de donner l'illusion d'une identité avec ceux qui ne sont plus enfants. On sait pourtant depuis Platon et Aristote que l'égalité n'est pas une identité, mais une proportion⁽¹¹⁾, ce que notre époque a tendance à constamment oublier. L'égalité est donner à chacun selon ce qu'il est (ce que la Cour européenne des droits de l'homme ou la Cour constitutionnelle répètent à l'envi) et non donner la même part à chacun (ce que professe souvent un égalitarisme peu clairvoyant, invoqué par de multiples catégories de personnes).

On ne rend pas service à l'enfant en le chargeant de choix difficiles ou en prétendant avaliser par sa parole les décisions des adultes, en feignant de croire qu'il est adulte à douze ans. L'argument est tiré des réformes du droit civil : c'est maintenant à partir de cet âge que l'enfant consent à sa reconnaissance, ce qui en pratique revient souvent à accepter ou non que son père soit son père. C'est à 12 ans qu'il peut accepter ou refuser ceux qui veulent l'adopter. À croire que le législateur civil n'a jamais rencontré un enfant de 12 ans. Tant qu'à vous référer au droit civil, Monsieur le ministre, pourquoi n'avez-vous pas choisi de meilleurs exemples ? En 1990, l'âge minimum du mariage a, pour les filles été remonté de 15 ans à 18 ans, pour les libérer, et pour leur égalité, et pas parce que le législateur aurait considéré qu'elles restent enfants plus longtemps qu'avant.

Ne faites pas de nos enfants ce qu'ils ne sont pas : des êtres trop tôt adaptés au libéralisme avancé, destinés avant tout à consentir, seuls, parfois en opposition avec leurs parents et leurs éducateurs, c'est-à-dire supposés capables d'exercer leur volonté individuelle et de contracter. Toutes les relations sociales sont aujourd'hui considérées comme le résultat d'un contrat, mais les contrats, les accords et les conventions se retournent presque toujours contre les petits et les faibles, contre ceux dont l'égalité avec les autres est formelle et non réelle.

De plus, tôt ou tard, la détermination des âges dans l'aide à la jeunesse attisera le discours de ceux qui veulent abaisser la majorité pénale. Si l'enfant est capable de consentir à l'aide, de consentir à sa reconnaissance par un homme, de consentir à son adoption, de refuser des soins médicaux ou de les accepter, de demander de mourir même, alors, dira-t-on, c'est qu'il est capable de distinguer

le bien du mal et de commettre une infraction en toute connaissance de cause à 16 ans, à 15 ans, à 12 ans, plus tôt encore.

Une société «polystyrène expansé»

Cette tendance à considérer l'enfant comme capable d'exercer pleinement sa liberté à un âge de plus en plus précoce produit encore un autre effet pervers, et non des moindres : elle l'isole de ses proches, de ses parents, de sa famille. Elle renforce la conception de la société, et donc du droit, «polystyrène expansé». Plus connue sous le nom de «frigolite», il s'agit de cette matière blanche et cassante qui enveloppe souvent les appareils électriques neufs. Elle est composée de petites boules blanches, toutes pareilles, collées ensemble mais facilement détachables pour peu que les circonstances, les difficultés de la vie, frottent plus ou moins violemment dessus, et une fois détachées elles sont à la merci de tous les courants d'air et des courants d'électricité statique.

Or la société et les familles ne sont pas composées de petites boules blanches détachables et influençables. Encore une fois, le droit civil est un exemple mauvais et contaminant, lui qui est devenu peu capable de penser la famille comme telle, comme un tout différent de la somme de ses parties. Le droit se contente de penser des individus, adultes ou enfants, semblables et temporairement juxtaposés. Il ne voit plus, ou si mal, qu'adultes et enfants sont reliés les uns aux autres, n'existent chacun que par les autres.

Une fausse idée d'autonomie est associée à cette cécité, dans nos têtes, nos lois et nos décrets : l'autonomie n'est pas se donner sa propre loi, ce qui reviendrait à encourager l'anarchie, ce n'est pas l'autosuffisance, rêve de tous les égoïstes⁽¹²⁾; l'autonomie c'est justement comprendre que l'on dépend l'un de l'autre, c'est pour les enfants savoir qu'ils dépendent de leurs parents et de leurs éducateurs, pour les adultes savoir qu'ils dépendent des enfants. Ces liens familiaux de dépendance qui au plus bas degré s'appellent le besoin et au plus haut degré l'amour doivent être préservés. Une vision trop individualiste de l'enfant les menace constamment.

Je me suis pourtant demandé pourquoi, si j'entends bien les familles pauvres, elles ne sont pas nécessairement contre ces processus visant à des accords, alors qu'il y a tant de faux accords, d'accords contraints, alors que depuis 1991 elles ne font guère la différence entre un juge et un conseiller et qu'elles auront encore plus de mal à faire la différence, dorénavant, entre un juge et un directeur. Je l'ai compris en regardant le film sur le maintien du lien tourné dans la cadre des groupes *Agora*⁽¹³⁾. Ce n'est pas qu'elles privilégient l'accord à tout prix, c'est qu'elles cherchent des lieux de dialogue, où on prend le temps de l'écoute, et elles ne le trouvent pas souvent chez le juge.

(10) Voy. p. ex. A. RENAUT, *La libération des enfants*, Paris, Calmann-Lévy-Bayard, 2002.

(11) Voy. PLATON, *La République*, 558c et ss.; Les lois, 757b; ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, 1131a, 20 et ss.; *La Politique*, III, 9, 1208a et III, 12, 1282b.

(12) Même Kant, pour qui l'autonomie constitue un principe central, ne l'évoque pas en ce sens. Pour lui, l'autonomie consiste à agir par pur devoir et non pour un motif ou une obligation extérieurs.

(13) «Familles pauvres : soutenir le lien dans la séparation», réalisé par le Mouvement LST, le Mouvement ATD Quart Monde, l'ASBL RTA et l'administration générale de l'aide à la jeunesse (DGAJ), à la suite du rapport éponyme déposé en 2013 par le Service de lutte contre la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale. La présentation publique de cette vidéo a eu lieu le lundi 25 janvier 2016 en soirée à Bruxelles – le premier jour de la journée d'étude de l'avant-projet de décret – à l'initiative de M. Madrane, ministre de l'Aide à la jeunesse, qui en a profité pour présenter cet avant-projet, et de M. Bernard De Vos, Délégué général aux droits de l'enfant. Le groupe Agora a été constitué au sein de la Direction générale de l'aide à la jeunesse de la Fédération Wallonie-Bruxelles.

Les jeunes en danger, le lien familial en danger

Les droits de l'enfant sont réaffirmés dans chaque livre de l'avant-projet, y compris dans les livres II et III consacrés aux enfants en danger. C'est une bonne idée, sauf qu'il aurait été préférable de les voir mentionnés au titre des «*principes fondamentaux*» et pas seulement «*généraux*». Les droits de l'enfant constituent un socle et méritent une meilleure place que celle d'une incise.

La priorité au maintien de l'enfant «*dans son milieu de vie*» est consacrée plusieurs fois, à juste titre, mais tout le monde saisit d'emblée l'ambiguïté du terme qui refuse de nommer la famille proche. Il faut dire que la priorité est le maintien de l'enfant avec ses mère et père, et avec ses frères et sœurs. Monsieur le ministre, en choisissant la mauvaise formule, avez-vous été suffisamment attentif à la jurisprudence de plus en plus affirmée de la Cour européenne des droits de l'homme, qui répète qu'il faut des circonstances particulièrement graves pour retirer un enfant à ses parents, surtout quand il est petit, et que le retirer avant même la naissance ou tout juste après, en quelque sorte *a priori*, est inadmissible⁽¹⁴⁾ ?

Non, Monsieur Berger et Madame Bonneville si souvent évoqués plus ou moins explicitement⁽¹⁵⁾, ce n'est pas de l'«*idéologie du lien familial à tout prix*». D'ailleurs personne n'a jamais soutenu que l'enfant devait «*à tout prix*» rester avec ses parents – en pratique, on parle souvent de sa mère. La priorité donnée au lien familial est non seulement une mise en œuvre correcte du droit international⁽¹⁶⁾ et de la Constitution⁽¹⁷⁾, mais seule elle est fondée sur le respect de ce lien qui n'est plus suffisamment médité et qui est parmi les plus denses de la relation entre les humains : la filiation. Que l'on fonde celle-ci sur la réalité biologique, affective, intentionnelle, symbolique, déclarative, elle dit toujours la même chose : un enfant ne se pose pas lui-même dans l'existence, il est toujours l'enfant d'autres, pas de n'importe qui. Nous sommes toujours fils et filles «*de*». De ces autres, il faut se soucier en toute priorité.

Le livre des contradictions et du pied-de-nez

L'avant-projet ne s'en cache nullement : le Livre IV est à l'évidence l'héritier direct de la réforme la plus récente de la loi fédérale du 8 avril 1965, celle qui intervenue en 2006⁽¹⁸⁾. Le rôle accru du parquet, la multiplication des mesures, l'insistance sur la «*diversion*» sont de bonnes idées si les moyens de les mettre en œuvre sont donnés.

Vous avez oublié volontairement le stupide stage parental⁽¹⁹⁾, Monsieur le ministre, et ça, c'est une très bonne idée, parce que cette espèce de mesure à l'égard des parents, parmi ses nombreux torts, a celui de viser une catégorie sociale particulière qu'elle stigmatise à l'évidence.

Mais vous n'avez pas échappé aux ambiguïtés de la réforme précédente qui visait à satisfaire ceux qui veulent en revenir à la répression des enfants ayant commis un fait qualifié infraction⁽²⁰⁾, sous le faux prétexte d'une augmentation de la délinquance et d'un abaissement de l'âge des délinquants, que contredisent toutes les études⁽²¹⁾. On est toujours dans ce mouvement de balancier depuis la *Constitution carolina*, la législation de Charles Quint : l'enfant délinquant est coupable et doit être puni, mais il faudrait peut-être le protéger⁽²²⁾. Il faut le protéger, mais il est aussi coupable et doit être puni. Et ce balancement donne le mal de mer.

Dans les observations finales formulées à l'égard de la Belgique par le Comité des droits de l'enfant en 2010, on peut lire ceci : «*Le*

Comité prie instamment l'État partie d'assurer la pleine application des normes relatives à la justice pour mineurs, en particulier les dispositions des articles 37 b), 40 et 39 de la Convention ainsi que l'Ensemble de règles minima des Nations unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), les Principes directeurs des Nations unies pour la prévention de la délinquance juvénile (Principes directeurs de Riyad) et les Règles des Nations unies pour la protection des mineurs privés de liberté (Règles de La Havane), en tenant compte notamment de l'Observation générale n° 10 (2007) du Comité sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs.⁽²³⁾» Le Comité énonce toute une série de problèmes dus à la législation ou aux pratiques belges, qui ne seront pas corrigés par le Code. Il y en a trop pour les énumérer, mais on constate que globalement, l'avant-projet ne prend pas dûment en compte le droit international.

Je n'évoque que les deux plus graves violations. La première est la possibilité d'encore appliquer à un enfant le Code pénal des adultes, ce qui arrive par le dessaisissement, et ce qu'interdit l'article 40 de la CIDE⁽²⁴⁾. L'avant-projet, au lieu de saisir l'occasion du transfert de compétence pour supprimer cette possibilité, continue, comme le législateur fédéral, à faire un pied-de-nez à la Convention et au Comité des droits de l'enfant. Le dessaisissement est au surplus

(14) Voy. récemment, Soares de Melo c. Portugal, 16 février 2016, spécialement §§ 88 et ss.

(15) Voy. M. BERGER et E. BONNEVILLE, L'enfant oublié, Bruxelles, DGAJ, 2007.

(16) Voy notamment les articles 3, § 2, 5, 7, § 1^{er}, 9, 14, § 2, 18, §§ 2 et 3, de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. Il est vrai que M. Berger et E. Bonneville critiquent la CIDE qui, selon eux, «est peu utilisable car destinée essentiellement aux États totalitaires» et «n'est donc pas valable au niveau intrafamilial» (op. cit., p. 25). Les dispositions protectrices du lien entre les parents et les enfants existent dans tous les textes protecteurs des droits fondamentaux, explicitement ou implicitement selon l'interprétation des organes de contrôle ou des tribunaux.

(17) Art. 22 et 22bis.

(18) Voy. la loi du 15 mai 2006 modifiant la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, le Code d'instruction criminelle, le Code pénal, le Code civil, la nouvelle loi communale et la loi du 20 avril 2003 réformant l'adoption, la loi du 13 juin 2006 modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (II).

(19) Art. 29bis, 49bis et 85 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait. Le ministre fédéral de la Justice, Stefaan De Clerck, soulignant l'inefficacité de cette mesure, avait heureusement provoqué la dénonciation, en son temps, de l'accord de coopération concernant le financement du stage parental, le supprimant ainsi de fait.

(20) L'avant-projet semble avoir décidé une fois pour toutes d'utiliser la formule «fait qualifié d'infraction», rompant avec le vocabulaire utilisé depuis la loi du 15 mai 1912 (voy. p. ex. l'art. 43). C'est pourtant celui-ci qui est conforme au bien-parler parce que le mot «infraction» est un attribut direct et non indirect du mot «fait». Voy. Le Grand Robert, v° Qualifier.

(21) Voy. I. RAVIER, Les chiffres de la délinquance des mineurs en Belgique, novembre 2015, INCC, en ligne.

(22) Art. 164 de la Constitutio Criminalis Carolina, 1532 (tr. fr.) : Le Voleur ou la Voleuse qui sera au-dessous de l'âge de quatorze ans, ne pourra point être condamné à la peine de mort sans une raison particulière, mais bien à une punition corporelle, avec la caution durable, ainsi qu'il a été dit ci-dessus. Cependant si le Voleur approchait de sa quatorzième année, et que le vol fût considérable, ou que l'on y trouvât des susdites circonstances aggravantes, accompagnées de danger, en sorte que la malice eût suppléé à la force de l'âge (malicia supplet aetatem), les Juges avant que de prononcer auront recours au Conseil des Gens de Loi, pour savoir de quelle manière un tel jeune Voleur doit être puni en ses biens, en son corps, ou en sa vie.

(23) CRC/C/BEL/CO/3-4, 18 juin 2010, en ligne.

(24) Les États parties s'efforcent de promouvoir l'adoption de lois, de procédures, la mise en place d'autorités et d'institutions spécialement conçues pour les enfants suspects, accusés ou convaincus d'infraction à la loi pénale (...). C'est à tort que la Cour constitutionnelle a admis la constitutionnalité de la «cour d'assises pour enfants», précisément parce qu'elle a refusé de prendre en compte le droit international et l'autorité interprétative du Comité des droits de l'enfant (voy. l'arrêt 49/2008 du 13 mars 2008, §§ 30.3 et 30.4, et l'arrêt 154/2010 du 22 décembre 2010).

une absurdité : aucune mesure ne serait adéquate pour tel enfant, alors on applique la pire : la prison. On sait au moins depuis Baccaria que celle-ci est criminogène, mais on découvre avec stupeur en 2015 que les jeunes se radicalisent derrière les barreaux et que le taux de récidive des enfants qui ont fait de la prison atteint 80 %.

La Convention n'est pas une recommandation. Elle est obligatoire. Cessons de confondre absence de contrôle international contraignant ou absence d'effets directs avec «*caractère facultatif*». Une seule solution est conforme au droit international conventionnel : supprimer la possibilité du dessaisissement plutôt que tenter de colmater le scandale en y ajoutant des conditions qui feront peut-être surtout que les tribunaux de la jeunesse seront tentés de recourir plus vite à l'enfermement préalable en section fermée. L'argument du risque, de voir abaisser l'âge de la majorité pénale si le dessaisissement est supprimé ne tient pas : l'article 40 de la CIDE est à tout le moins doté d'un effet de *standstill*, et la Belgique ou ses composantes n'ont pas le droit de revenir à la situation du XVI^{ème} siècle.

Le deuxième manquement aux principes fondamentaux du droit en général et des droits de l'enfant en particulier réside dans la possibilité de soustraire de la consultation du dossier par l'avocat de l'enfant certaines pièces du dossier dont le juge de la jeunesse, le conseiller de l'aide à la jeunesse ou le directeur de la protection judiciaire ont connaissance au moment de prendre leurs décisions⁽²⁵⁾. Cette possibilité existe tant dans le cadre de l'aide à la jeunesse que de la protection de la jeunesse, et, en tout cas dans une matière pénale comme l'est cette dernière, il y a d'une évidente violation des droits de la défense. Si la méconnaissance des principes généraux est moins évidente en ce qui concerne la soustraction de certaines pièces à la consultation de l'enfant lui-même⁽²⁶⁾, des questions se posent cependant : l'enfant est censé pouvoir consentir à une mesure d'aide à partir de douze ans, mais n'a pas accès aux rapports médicaux et psychologiques qui le concernent.

La tribunalophobie et la bureaucratisation

Dès l'exposé des motifs, l'avant-projet ne peut cacher son hostilité au monde judiciaire, encore plus marquée que dans le décret de 1991. La déjudiciarisation, qui n'est pas sans danger, n'est pourtant prévue par la Convention internationale relative aux droits de l'enfant qu'en ce qui concerne le mineur en conflit avec la loi⁽²⁷⁾. La procédure judiciaire offre des garanties que ne donne pas la procédure administrative. Les juges sont indépendants alors qu'il n'en va pas de même des conseillers et des directeurs, quoi qu'en disent l'article 35 du décret du 4 mars 1991⁽²⁸⁾, presque contradictoire, ou les articles 95 et 98 de l'avant-projet⁽²⁹⁾. La nomination des magistrats échappe mieux que celle des fonctionnaires aux influences politiques.

Le rôle des juges et celui des avocats sont par ailleurs souvent mal compris ou font l'objet d'*a priori* injustifiés. Tel avait déjà été le cas lors de la réforme de la loi de 1965 en 2006. La ministre de la Justice de l'époque avait voulu écarter les avocats des processus de diversion. La Cour constitutionnelle y a vu une atteinte aux droits de la défense⁽³⁰⁾. Et si les avocats ou les juges exercent mal leur rôle, le problème doit être réglé par un perfectionnement de leur formation professionnelle.

En réalité, la limitation des compétences des Communautés à travers les différentes réformes de l'État aboutissent à une bureaucratisation de l'aide et de la protection de la jeunesse. Max Weber définissait la bureaucratie comme une administration publique dont

l'action est encadrée par le droit. Ses agents, les fonctionnaires, sont recrutés par examens ou concours, accomplissent une carrière, doivent obéissance à leur supérieur hiérarchique et travaillent dans un secteur spécialisé. La bureaucratisation est une forme d'État où le pouvoir est exercé et transmis par l'appareil administratif lui-même, qui gomme la plupart des défauts et qualités individuelles et qui met en valeur celles de l'organisation⁽³¹⁾. On peut craindre que la description de Weber soit trop adéquate au regard de l'avant-projet de Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse.

Je termine par une évocation de Michel Tournier, décédé juste une semaine avant nos journées d'étude, et de l'ouvrage qui lui a valu le Prix Goncourt à l'unanimité en 1970 : *Le Roi des Aulnes*. Monsieur le ministre, je vous invite à le lire ou le relire. Vous y verrez deux figures qui s'opposent et je me demande dans laquelle vous reconnaîtrez votre avant-projet. Il y a d'abord le porte-enfant, le passeur d'enfant, qui s'engage dans la «*phorie*» comme l'écrit Tournier (du grec *phérô*, «*porter*»), celui qui fait passer l'enfant sur l'autre rive, malgré la menace des torrents qui emportent les enfants jusque dans les égouts, comme il est arrivé à Antoine, douze ans, au moment de nos journées d'étude. Et puis il y a l'ogre : «*Prenez garde à l'Ogre de Kaltenborn ! Il convoite vos enfants. Il parcourt nos régions et vole nos enfants. Si vous avez des enfants, pensez toujours à l'Ogre, car lui pense toujours à eux ! (...) Une seule certitude doit guider votre conduite de mères : si l'Ogre emporte votre enfant, vous ne le reverrez JAMAIS !*»⁽³²⁾ Pour que l'aide et la protection de la jeunesse ne soient pas des ogres, mais des passeurs, il n'y a qu'un moyen : les rendre définitivement conformes aux droits de l'enfant et de sa famille. Il n'est pas encore trop tard.

(25) Voy. les art. 27, al. 1^{er}, 43, al. 1^{er}, 56, al. 1^{er}, de l'avant-projet.

(26) Voy. les art. 27, al. 2, 42, § 4, al. 2, 43, al. 2, 56, al. 2 et 91, § 6, al. 2, de l'avant-projet.

(27) Art. 40, § 3, lettre b.

(28) *Le conseiller et le directeur sont placés sous l'autorité hiérarchique du fonctionnaire dirigeant l'administration compétente. Ils exercent leurs compétences en toute indépendance.*

(29) Art. 95 : *Le conseiller est placé sous l'autorité hiérarchique du fonctionnaire dirigeant l'administration compétente.*

Le conseiller et ses adjoints exercent leurs compétences en toute indépendance.

Art. 98 : *Le directeur est placé sous l'autorité hiérarchique du fonctionnaire dirigeant l'administration compétente.*

Le directeur et ses adjoints exercent leurs compétences en toute indépendance.

(30) C. const., n° 50/2008 du 13 mars 2008, B.28.2 et B.29.

(31) M. WEBER, *Économie et société*, t. 1, Les catégories de la sociologie, tr. fr. J. FREUND et alii, Paris, Plon [Agora, Les classiques], 1971.

(32) M. TOURNIER, *Le Roi des Aulnes*, Paris, Gallimard [Folio n° 656], 1970, pp. 460-461.